

Análise da consideração de benefícios por incapacidade como período de carência

Autor: Alex Perozzo Boeira
Procurador Federal

Publicado na Edição 26 - 30.10.2008

Sumário: Introdução. 1 Entendimento jurisprudencial. 2 Sistema normativo e Doutrina. 2.1 O conceito legal de carência: art. 24 da Lei 8.213/91. 2.2 Manifestações doutrinárias. 3 Fundamentação da tese. 3.1 Argumentos contrários. 3.2 Argumentos favoráveis. Conclusão.

Introdução

A concessão de benefícios previdenciários que substituem o salário-de-contribuição, em regra, exige um número mínimo de contribuições mensais do segurado. De fato, o aporte contributivo se faz necessário à formação do capital destinado a viabilizar a contraprestação do Estado em situações definidas como de seguro social.

Cada vez mais, porém, tem sido freqüente a consideração do período de gozo de benefícios por incapacidade – como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez de natureza previdenciária –, como carência para fins de implementação dos requisitos e conseqüente outorga de aposentadorias.

O cômputo dessas espécies de benefícios previdenciários, no entanto, é levado a efeito, sem que, no respectivo intervalo, tenha havido a correspondente contribuição previdenciária para suportar a concessão da aposentadoria futura.

1 Entendimento jurisprudencial

Algumas decisões judiciais precursoras têm admitido não apenas o lapso de tempo em que percebido o benefício por incapacidade como tempo de serviço (situação, aliás, que encontra expressa previsão legal – art. 55, II, da Lei 8.213/91), como também têm determinado o registro daquele período de gozo como de efetiva carência.

Com efeito, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem dado demonstrações do acolhimento dessa tese, como bem se pode constatar por meio do exame do seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REQUISITOS. INSCRIÇÃO ANTERIOR A 24.07.1991. APLICAÇÃO DO ARTIGO 142 DA LEI 8.213/91.

- A concessão de aposentadoria por idade depende do preenchimento de dois requisitos: idade mínima de 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, qualidade de segurado e carência de 180 meses de contribuição.

- O artigo 142 da Lei nº 8.213/91 prevê, às pessoas filiadas à Previdência Social até 24 de julho de 1991, a carência de contribuições de acordo com o ano em que o segurado implementou as condições necessárias para a concessão da aposentadoria por idade, e não 180 meses como previsto no inciso II do artigo 25 do Plano de Benefícios da Previdência Social.

- O período em que o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença pode ser considerado para fins de carência dos benefícios por idade do RGPS, pois não há vedação legal."

(grifo nosso - AC nº 2000.04.01.133723-0, 5ª Turma, Relator Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, decisão unânime, DJU 11.09.2002)

Veja-se importante excerto do voto deste julgado:

"Somando os períodos de contribuições com os períodos em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, temos um total de 148 meses de carência. **No que se refere aos períodos em que a autora esteve em gozo do auxílio-doença**, ressalta-se que a legislação previdenciária, em seu art. 55, II, estabelece que o período de gozo de auxílio-doença, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, deve ser contado como tempo de serviço, sendo abrangido, para contagem de tempo de serviço, o período em que não há nem atividade vinculada à Previdência nem contribuição. Outrossim, **não há vedação na lei para que o período de gozo do auxílio-doença seja considerado para fins de carência dos benefícios por idade do RGPS.**"(grifo nosso)

Do mesmo modo, ainda no âmbito da aludida Corte Regional, o acórdão abaixo transcrito está a indicar, conquanto por fundamento diverso, a convergência das decisões no âmbito da Seção de Matéria Previdenciária (3ª Seção):

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA.

1. O tempo em que fica a segurada em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

2. Cumprida a carência, único motivo da suspensão do benefício administrativamente, é devido o restabelecimento da aposentadoria por idade a contar do seu cancelamento.”

(grifo nosso - AC nº 2001.72.02.000738-2, 6ª Turma, Relator Des. Federal Néfi Cordeiro, decisão unânime, DJU 06.11.2002)

Neste julgado, em apertada síntese, os argumentos utilizados para embasar a consideração do interregno de fruição do benefício por incapacidade como carência foram assim declinados:

“Quanto ao período em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser o mesmo computado para fins de carência. Embora seja o período de carência correspondente ao número mínimo de contribuições para o benefício (art. 28 da Lei 8.212/91), **percebe-se do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 a possibilidade de considerar o tempo de gozo do auxílio doença para efeito de carência (...).**” (grifo nosso)

Por sua vez, o rumo decisório perfilhado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região – ainda que pouco numerosas as decisões que tenham apreciado a matéria – destoa daquele apregoado acima, não sendo contabilizado, portanto, para efeito de carência, o lapso de gozo do benefício por incapacidade:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS: IDADE MÍNIMA E PERÍODO DE CARÊNCIA. LEI Nº 8.213/91 (ARTS. 15-I, 24/25, 29-PARÁGRAFO 5º, 48 E 142). INTELIGÊNCIA.

1. No regime previdenciário atual (Lei 8.213/91), o benefício de aposentadoria por idade, do trabalhador urbano, está condicionado ao preenchimento dos seguintes requisitos: a) idade mínima, conforme o sexo (art. 48); e b) período de carência, que, na hipótese dos autos, é de 60 contribuições (art.142).

2. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências (art. 24, caput).

3. O tempo durante o qual a autora recebeu auxílio-doença – não contribuindo para a Previdência Social – não há de ser levado em conta para fins de preenchimento do "período de carência" da pretendida aposentadoria.

4. Em consequência, a manutenção da qualidade de segurada, decorrente do gozo de benefício transitório, por incapacidade, não pode ser confundida com o chamado "prazo de carência", que, na realidade, diz respeito ao efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(grifo nosso - AC nº 92.01.27435-1/MG, Juiz Jirair Aram Meguerian, 2ª Turma, DJ de 04.06.1998, p. 51, decisão unânime)

2 Sistema normativo e doutrina

2.1 O conceito legal de carência: art. 24 da Lei 8.213/91

Neste momento, oportuno frisar que, sob o enfoque puramente legal, o conceito de carência corresponde ao número mínimo de recolhimentos mensais – diga-se, contribuições previdenciárias – destinados a dar suporte financeiro à futura percepção do benefício.

Exige-se, pois, do ponto de vista normativo, o recolhimento mensal de contribuições, correspondendo ao ato positivo de prestar. Somente assim se desincumbe o segurado da obrigação de natureza tributária que lhe é imposta como condição à obtenção da aposentadoria vindoura.

Note-se o que dispõe o art. 24, caput, da Lei 8.213/91, que regula o conceito de carência no Plano de Benefícios:

"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

2.2 Manifestações doutrinárias

A esse respeito, também a Doutrina⁽¹⁾ extrai do dispositivo contido no art. 24 a indispensabilidade do recolhimento de prestações mensais, para que se possa implementar a carência mínima, propiciando o deferimento do benefício previdenciário.

Há muito, aliás, Mozart Victor Russomano⁽²⁾ já qualificava o requisito da carência como "o resultado de uma necessidade prática, que obriga o legislador a vincular a concessão do benefício ou a prestação do serviço a determinado número de contribuições pagas pelo segurado e pelo empregador, pois destas contribuições advêm os recursos econômicos para a manutenção do sistema em pleno funcionamento".

Nesse mesmo sentido, são também esclarecedoras as lições de Sérgio Pinto Martins:**(3)**

“Considera-se período de carência o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício. (...) Pode-se enfocar o período de carência de outra forma, como faz Jefferson Daibert (1978:200), que “é o lapso de tempo durante o qual os beneficiários não têm direito a determinadas prestações, em razão de ainda não haver sido pago o número mínimo de contribuições exigidas” em lei. (...) O período de carência é o espaço de tempo em que o segurado não faz jus ao benefício.”

Marina Vasques Duarte,**(4)** ao diferenciar **carência** de **tempo de serviço**, assim lecionou:

“O tempo de fruição de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez (art. 55, II, LB) não é contado para carência, pois ausentes contribuições devidas ou vertidas. A não ser que contribua como segurado facultativo. O tempo de fruição de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez (art. 55, II, LB) é contado para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.”

Como se deduz, o ponto nevrálgico reside em considerar-se como satisfeito (ou não) o requisito da carência mínima, tendo em vista apenas a singela percepção, no período básico de cálculo, de benefício por incapacidade, sem que tenha havido o efetivo recolhimento de contribuições.

É bem verdade que o sistema normativo que regula o Plano de Benefícios da Previdência Social permite – ou melhor, determina – a utilização do interregno em gozo de benefício por incapacidade como tempo de serviço (art. 55, II, da Lei de Benefícios). Além disso, e, a nosso ver, mais importante ainda, a Lei 8.213/91 preconiza a consideração dos valores auferidos durante a fruição do benefício por incapacidade (precisamente, o seu salário-de-benefício) como salário-de-contribuição, vindo a compor a renda da iminente aposentadoria.

Seria razoável, então, o Sistema permitir que o benefício por incapacidade componha a renda mensal inicial do benefício decorrente (exemplificativamente, uma aposentadoria por tempo de contribuição/serviço) e não o admita como carência? Extraí-se daí uma antinomia, ao menos aparente, entre os arts. 24, caput, e 29, § 5º, ambos da Lei 8.213/91?

3 Fundamentação da tese

3.1 Argumentos contrários

É inegável que, à luz estritamente do contexto legal, não se poderia permitir a consideração do período de gozo do benefício por incapacidade como carência. O dispositivo contido no art. 24 é de redação hialina e objetiva, vinculando o conceito de carência ao recolhimento real de contribuições previdenciárias. Outrossim, é extreme de dúvida que, enquanto mantida a percepção do benefício por incapacidade, isto é, durante o período de desfrute do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, não ocorrem recolhimentos mensais por parte do segurado.

Essa realidade fática e jurídica está, portanto, a se confrontar com a consideração do benefício por incapacidade como período de carência.

Impende ainda mencionar que o Regime Geral de Previdência Social é de natureza Institucional. Não se trata, por conseguinte, de meras relações privadas em que se admite a prática de ações não expressamente vedadas por Lei, como princípio orientador no Direito Privado.

Aqui, embora o Regime essencialmente se volte ao amparo de trabalhadores oriundos da iniciativa privada, suas normas encerram a Previdência Pública, fundada na contribuição de todos (arts. 195 e 201 da CF/88). Como bem referiu Marisa Ferreira dos Santos, **(5)** “tratando-se de previdência social, o sistema é contributivo, e o período de carência se justifica em razão da necessidade de manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, o que, aliás, caracteriza todo e qualquer contrato de seguro”.

Ademais, admitir que o interstício em que percebido o benefício por incapacidade seja computado como carência, sem o adimplemento efetivo das contribuições mensais, ao menos em tese, contrasta com o preceituado no art. 195, § 5º, da CF/88. **(6)**

Em verdade, a ausência de recolhimento do número mínimo de contribuições afeta o equilíbrio atuarial do Sistema, fazendo com que o Regime tenha de suportar pagamento de benefícios (de aposentadoria), sem que o imprescindível financiamento anterior tenha ocorrido. **(7)** Nessa hipótese, portanto, está-se a impor à Previdência Social o custeio de benefício decorrente, dispensando o efetivo e prévio aporte contributivo.

3.2 Argumentos favoráveis

Por outro lado, há também argumentos mais que expressivos para encampar a linha de entendimento que admite a consideração do período de fruição de benefício por incapacidade como carência.

Como se poderia exigir recolhimento de contribuições mensais do titular de benefício por incapacidade se, durante o período de gozo do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, está o segurado impossibilitado de exercer atividade profissional de filiação obrigatória?

Ora, é o próprio desempenho de atividade remunerada que dá ensejo à obrigação de pagar as contribuições previdenciárias. Não há falar em cumprimento desta prestação se a atividade laborativa não pode ser desenvolvida. Aliás, esta é justamente uma das finalidades primordiais do sistema de seguro social: proporcionar o amparo estatal em situações de infortúnio previa e legalmente estabelecidas.

Além disso, não apenas a Lei de Benefícios permite a consideração do tempo (intercalado) de gozo do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez como tempo de serviço - **contado, por força do art. 4º da EC nº 20/98, como tempo de contribuição(8)** -, mas também determina seu cômputo no período básico de cálculo do benefício futuro.

Desse modo, nos termos do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91(**9**), se, por hipótese, vier o segurado a postular aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o salário-de-benefício do benefício por incapacidade será considerado como salário-de-contribuição, no respectivo período, passando a integrar o cálculo geral de apuração da renda inicial do provento.

Como o salário-de-contribuição, de acordo com o seu conceito legal disposto no art. 28(**10**) da Lei 8.212/91, corresponde essencialmente à remuneração do trabalhador, aquelas quantias recebidas a título de salário-de-benefício do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez serão, fictamente, consideradas como contraprestação pelo "trabalho", como "remuneração" do segurado. Note-se que, na realidade, o beneficiário não exerceu atividade profissional, não trabalhou.

No entanto, por força de interpretação do sistema legal, tem-se o valor que serve de base para a renda mensal do benefício por incapacidade (seu salário-de-benefício) como expressão equivalente à **remuneração** percebida pelo segurado no período.

Apenas não há incidência de contribuição justamente porque se trata de benefício previdenciário – por incapacidade – que substitui o salário-de-contribuição do segurado, passando a constituir sua fonte de subsistência (indispensável também à manutenção de sua família) durante o intervalo de percepção.

Em suma, a despeito de o salário-de-benefício (do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) consubstanciar o salário-de-contribuição (da aposentadoria postulada), revestindo-se, ficta e decorrentemente, da qualidade de remuneração, não parece adequado onerar os valores recebidos a título de incapacidade para o labor – impondo a necessidade de, com base neles, contribuir o segurado para preencher a carência do benefício requerido.

Talvez, a razão maior para justificar a consideração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez como período de carência ainda esteja calcada nos princípios norteadores da proporcionalidade **(11)** - **(12)**-**(13)** e da dignidade da pessoa humana.**(14)**

Com efeito, se o próprio Regime Geral de Previdência Social permite a inclusão dos valores auferidos durante o lapso de gozo do benefício por incapacidade, compondo assim a renda futura, não parece razoável desconsiderá-lo para efeito de carência.

Conclusão

Considerando os argumentos acima expostos, é possível afirmar que, muito embora uma percepção positivista e afoita da Lei 8.213/91 não permita a consideração do benefício por incapacidade como período de carência, interpretações sistêmicas e fundadas em princípios podem servir de supedâneo à linha de entendimento em sentido oposto.

É verdade que a análise literal de dispositivo de Lei, normalmente, não é acolhida pela Doutrina como o método mais adequado à extração do significado na Norma. E, relativamente à Lei 8.213/91, tanto inexistente dispositivo expresso que admita o intervalo de gozo do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez como carência quanto que vede tal cômputo.

Não se pode olvidar, outrossim, que o Plano de Benefícios encerra regime de Previdência Pública, custeado por toda sociedade. As normas que regulam os prazos de carência, portanto, não se revestem de natureza dispositiva, revelando-se conditio sine qua non à fruição de benefício futuro e à solvabilidade do Sistema. Logo, ao menos sob esse viés, não se pode admitir a integralização de períodos de carência por meio de hipóteses não antevistas em Lei.

Por fim, conquanto não possa o Magistrado, de regra, decidir com base em critério de equidade,**(15)** não se pode olvidar que a solidariedade e a justiça social são primados da República.**(16)** Faz-se, assim, imperativa, por força de interpretação constitucional,**(17)** a incidência do Princípio da Proporcionalidade,**(18)** permitindo que o

Julgador possa, no caso concreto, aferir as soluções mais adequadas e necessárias num sistema jurídico racional de solução de conflitos.

Notas

1. Justificando o conceito, a origem e a necessidade do prazo carencial, precisos são os ensinamentos de MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTR, 2001. p. 334: "Carência é exigência do cálculo atuarial; sua origem não é histórica nem accidental. Própria do nascimento do plano de previdência, este não tem, por ocasião da implantação, condições econômicas de, imediatamente, cobrir contingências realizadas. No desenvolvimento do regime securitário continua como condição mínima de sustentação financeira do sistema, mas ela pode ser arredada genericamente, caso as reservas o permitam."
2. **Comentários à Consolidação das Leis da Previdência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 112 apud ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 100.
3. **Direito da Seguridade Social**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 310-1.
4. **Direito Previdenciário**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004. p. 62.
5. **Direito Previdenciário**. Série Sinopses Jurídicas, v. 25. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 116.
6. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.
7. A respeito do desvirtuamento do Regime Previdenciário, assumindo feições de sistema assistencialista, bem lançadas as manifestações de CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 6. ed. São Paulo: LTR, 2005. p. 432: "Durante o período de carência, o beneficiário ainda não tem direito à prestação previdenciária. Como se cogita de previdência, isto é, cobertura de danos futuros e incertos, e não de seguridade, que seria atividade de amparo a qualquer manifestação de necessidade decorrente de risco social, a presença do dano no próprio momento da vinculação distorceria a finalidade do sistema e levaria a Previdência Social a tornar-se uma instituição de caráter assistencial."

8. Art. 4º. Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.

9. § 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

10. Lei 8.212/91 - Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: I – para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas (...).

11. Como princípio constitucional, o Supremo Tribunal Federal o extrai do art. 5º, LIV, da CF/88 (ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal), como bem evidenciam os seguintes precedentes: EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação à nova redação dada ao § 2º do artigo 33 do Decreto Federal 70.235, de 06.03.72, pelo artigo 32 da Medida Provisória 1699-41, de 27.10.98, e o caput do artigo 33 da referida Medida Provisória. Aditamentos com relação às Medidas Provisórias posteriores. (...) - No tocante ao caput do já referido artigo 33 da mesma Medida Provisória e reedições sucessivas, basta, para considerar relevante a fundamentação jurídica do pedido, a **alegação de ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal em sentido material (art. 5º, LIV, da Constituição) por violação da razoabilidade e da proporcionalidade em que se traduz esse princípio constitucional**. Ocorrência, também, do periculum in mora. Suspensão de eficácia que, por via de consequência, se estende aos parágrafos do dispositivo impugnado. Em julgamento conjunto de ambas as ADINs, delas, preliminarmente, se conhece em toda a sua extensão, e se defere, em parte, o pedido de liminar, para suspender a eficácia, ex nunc e até julgamento final, do artigo 33, e de seus parágrafos, da Medida Provisória nº 1863-53, de 24 de setembro de 1999. (grifo nosso - ADI-MC 1922/DF, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 06.10.1999, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJ 24.11.2000, p. 89); EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 6º, e seus incisos, da Medida Provisória nº 2045-4, de 26 de setembro de 2000. Suspensão, até 31 de dezembro de 2000, do registro de arma de fogo a que se refere o art. 3º da Lei nº 9.437/97. - Plausibilidade jurídica suficiente para a concessão da liminar requerida, por se afigurar, neste exame sumário, ofendido o **princípio do devido processo legal em sentido material (art. 5º, LIV, da Constituição)**. - Ocorrência quer do periculum in mora,

quer da conveniência da concessão de liminar. Medida liminar deferida para suspender, até o julgamento final desta ação, a eficácia, ex nunc, do artigo 6º, e de seus incisos, da Medida Provisória nº 2.045-4, de 26 de setembro de 2000. (grifo nosso - ADI-MC 2290/DF, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 18.10.2000, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJ 23.02.2001, p. 83).

12. Acerca da distinção terminológica entre princípio da proporcionalidade e princípio da razoabilidade, é prudente a remissão à obra de BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 284, que assim se manifestou sobre o tema: "A terminologia princípio da razoabilidade advém dos norte-americanos. Os alemães preferem chamá-la de princípio da proporcionalidade, enquanto os europeus rotulam-na de princípio da proibição de excesso. Todas essas denominações são apropriadas. A doutrina e a jurisprudência predominantes consideram-nas sinônimas. Registre-se, contudo, que alguns autores consideram a razoabilidade e a proporcionalidade como sendo noções distintas (Sérgio Ferraz e Adílson Abreu Dallari, *Processo Administrativo*, p. 61-6), posição esta que nos parece descabida. É inútil pretender extrair de figuras tão idênticas resultados diversos. No mérito, não há motivos para se fazer distinções, porquanto os critérios aferidores de ambos são os mesmos: a prudência, a sensatez, o bom senso, o equilíbrio. Na forma, não há como segregar a razão da proporção, ainda quando se invoquem elementos léxicos que justifiquem a dicotomia."

13. Na lição de ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 87-8, 102 e 112-3, a proporcionalidade, ora qualificada como princípio, em verdade, reveste-se da condição de postulado normativo, a orientar a aplicação e a interpretação de outras regras e princípios. Confirmam-se os trechos da obra, em que aludida posição é externada: "A partir de agora não será mais examinado o dever de promover a realização de um estado de coisas, mas o modo como esse dever deve ser aplicado. Superou-se o âmbito das normas para adentrar o terreno das metanormas. Esses deveres situam-se num segundo grau e estabelecem a estrutura de aplicação de outras normas, princípios e regras. (...) Só elipticamente é que se pode afirmar que são violados os postulados da razoabilidade, da proporcionalidade ou da eficiência, por exemplo. A rigor, violadas são as normas – princípios e regras – que deixaram de ser devidamente aplicadas. (...) Essas considerações levam ao entendimento de que os postulados normativos situam-se num plano distinto daquele das normas cuja aplicação estruturam. (...) A razoabilidade estrutura a aplicação de outras normas, princípios e regras, notadamente das regras. (...) O postulado da proporcionalidade não se confunde com a idéia de proporção em suas mais variadas manifestações. Ele se aplica apenas a situações em

que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?). Nesse sentido, a proporcionalidade, como postulado estruturador da aplicação de princípios que concretamente se imbricam em torno de uma relação de causalidade entre um meio e um fim, não possui aplicabilidade irrestrita.”

14. Art. 1º, III, da CF/88.

15. Art. 127 do CPC: “O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.”

16. Art. 3º, I, da CF/88. Da mesma forma, o art. 5º da LICC reclama a atenção do julgador ao bem comum e aos fins sociais da Lei, quando de sua aplicação.

17. Vide Nota 11.

18. Vide Notas 12 e 13.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):